

## LA FUNCION DEL CONTRATO EN LA "POSICION ORIGINAL"

MIQUEL BELTRAN

Siendo como es insostenible la construcción hipotética de Rawls, y ello tanto por su formalismo dependiente de una teoría intemporal de las determinaciones sociales —cuya misma intemporalidad la hace insalvable como debido a la postulación de unas condiciones referentes a las motivaciones de las partes, y a su poder de raciocinio, equívocamente naturalizadas —son ilustrativos a este respecto **Barry** (1973), o **Gorr** (1983)— sorprende encontrarse con críticas a la posición original (PO de ahora en adelante) cuyo ataque no se dirija en contra de estos supuestos, sobre los que descansa la justificación de los principios de justicia. Dado que Rawls ha comparado alguna vez las condiciones que definen a las partes con los axiomas en geometría, toda crítica a la PO que no ataña a su formalismo debe dedicarse a soliviantar la fe en estos axiomas, indemostrables en el interior del sistema. Por ello pretendo a continuación revisar los argumentos que **Michael J. Sandel**, en su ensayo *Liberalism and the Limits of Justice* (1982), esgrime contra la noción de contrato, e intentaré mostrar que la PO no es refutable mediante objeciones que se enfrenten a su índole contractualista.

Sandel distingue en el lenguaje de Rawls entre un sentido voluntarista de la elección de los principios de justicia —según el cual las partes en la PO obtienen los principios a través de un acto de acuerdo o decisión de los mis-

mos—, y un sentido cognitivo, en virtud del cual la elección debe interpretarse como la aceptación o reconocimiento de principios dados con anterioridad. El segundo sentido supone la prioridad de los principios frente al acuerdo, y, en consecuencia, éste no puede obrar como instrumento justificativo de los mismos. Mi propósito en esta nota es probar que, aunque ello es así, el sentido cognitivo se adecúa a las pretensiones de Rawls, y que Sandel equivoca la relación que existe entre el contrato y la justificación en la PO; la acentuación con que destaca la incompatibilidad entre el sentido voluntarista y el cognitivo es, además, en el mejor de los casos, excesiva.

Rawls dispone los principios como el resultado de cierto proceso de elección racional, intentando de este modo establecer su validez sobre la experiencia humana, y con ello atenuar en lo posible su trascendentalismo. En su crítica, Sandel parece pretender que el procedimiento correcto o imparcial —base de la justicia procesal pura— conlleva la imposibilidad de que los principios elegidos de esa forma puedan darse con anterioridad al contrato. El procedimiento sería, de este modo, identificable con la producción de los principios *a través* del acuerdo. Pero la misma ilustración de Rawls desacredita el empeño de Sandel. Rawls recurre a los juegos de azar con el fin de ejemplificar el procedimiento imparcial; siendo las apuestas imparciales —es decir, equivaliendo a cero las expectativas de ganancia del total de jugadores— el procedimiento mediante el cual se llevan a cabo, suponiendo que se acceda libremente a ellas, garantiza una distribución ulterior del dinero apostado —sea ésta la que fuere— absolutamente imparcial. Vemos pues que aun cuando no existe criterio independiente por el cual pueda saberse que un determinado resultado sea justo, son las circunstancias subyacentes (v. gr. el acceso no coactivo a las apuestas), las que definen el procedimiento imparcial. Paralelamente, el contrato no puede definirse como un procedimiento correcto al margen de las circunstancias de racionalidad e imparcialidad de los miembros contratantes (las que constituyen, en terminología acuñada por Dworkin, la “deeper theory” o primer nivel de la situación descrita por Rawls, y sobre las que se asienta la prioridad de los principios).

El carácter procesal de la PO hace referencia a la deliberación racional que define a cada individuo, y no —como propugna Sandel— a la unanimidad del acuerdo; en la medida en que esto es así, su objeción no es pertinente. Según Rawls, los principios son justos no porque hayan sido acordados, sino porque sólo ellos pueden ser acordados. Ciertamente es que de este modo la dimensión voluntarista de la elección se ve altamente restringida, pero ello es acorde con el propósito de Rawls, y, en todo caso, no tiene las consecuencias que parece inferir Sandel, y a las cuales me referiré a continuación. Rawls escribe: “*Mi ideal es, en todo caso, mostrar que su aceptación (la de los principios), es la única elección coherente con la descripción completa de la PO*” (1971, pág. 145) <sup>1</sup>. Sandel despliega su crítica sobre la idea de que, no te-

(1) Se cita por la edición castellana. *Teoría de la Justicia*. FCE 1978.

niendo las partes base para el regateo —y entiende que así es, dado que están idénticamente situadas y no pueden, en consecuencia, entablar discusión alguna—, el acuerdo no añade nada al descubrimiento de que todos prefieren los mismos principios. Pero el mismo Rawls convendría sin duda en que el acuerdo es superfluo en este sentido: *“Por tanto, podemos contemplar el acuerdo en la PO desde el punto de vista de una persona seleccionada al azar. Si cualquiera, después de reflexionar debidamente, prefiere una concepción de la justicia a la otra, entonces todos lo harán, pudiéndose obtener un acuerdo general”* (1971, pág. 166). Si alguien pues tiene las razones que el proceso equitativo prescribe para preferir un determinado principio, entonces la decisión se hará extensiva a todos. El contrato es trivial desde el punto de vista de la justificación. En *A Theory of Justice* no aparece ningún argumento contractual, y por ello la prioridad de los principios con respecto al acuerdo —en el sentido de prioridad por el cual los principios se definen como alternativas ya existentes, susceptibles de ser escogidas— no admite réplica. Rawls llega a elaborar una lista de las concepciones alternativas de justicia elegibles —cuyo número es una cuestión abierta—, y la toma de la tradición filosófica, como era de esperar que así fuese. ¿Qué decisividad tienen, después de todo, nociones tales como creación de principios, o elección de principios no dados con anterioridad? Sandel sostiene que sólo tales nociones pueden salvaguardar la dimensión voluntarista de la PO, y de este modo, la pluralidad de las partes, pluralidad que es una característica esencial del sujeto en la concepción rawlsiana, y que —siempre según Sandel— desaparecería en el caso de que lo que se diera en la situación inicial fuera un descubrimiento de principios. De ello concluye que en la PO no tiene lugar, después de todo, *“un contrato, sino la llegada a la autoconciencia de un ser intersubjetivo”* (1982, pág. 132).

Pienso que subyace a esta interpretación un entendimiento erróneo de lo que el velo de ignorancia constituye. La identificación de las partes como un ser intersubjetivo evidencia la incomprensión de lo que Rawls, mediante tal noción, postula. Dado que el principio de diferencia (por el cual las desigualdades socio-económicas son justificables sólo en la medida en que maximizan las expectativas de los individuos menos aventajados) refleja el reconocimiento de diferencias humanas, de ello se sigue que en la PO debe necesariamente haberlas. Los individuos, en ella, no son iguales a todos los respectos<sup>2</sup>. Ciertamente es que mediante el velo de la ignorancia las personas son unánimemente privadas de cierta clase de conocimiento referente a sus diferencias, pero no por ello se ven libres de estas diferencias. Ignoran cuáles sean sus concepciones de lo bueno, sus valores, propósitos y perspectivas de vida, pero

(2) Michael Gorr llega a sostener que la tesis de la desigualdad natural debe ser considerada como una de las restricciones que definen y estructuran la PO.

saben que poseen de hecho tales concepciones, aun cuando escogen los principios en la temporal ignorancia de su contenido, como si ellas mismas se sometiesen a la carencia de conocimiento que supone el velo de ignorancia. De esta carencia de conocimiento —unida a otras restricciones— surgirá como consecuencia ulterior el contrato. (Lo anterior no pretende en absoluto ser un pronunciamiento en favor del velo de ignorancia —baste aquí mencionar la crítica de Raphael (1974)—. Solo mostrar exactamente los términos en los que Rawls encuadra su propuesta).

La PO confiere un status moral como resultado de un ejercicio de elección racional. Como afirma Beatty (1983), Rawls proporciona dos clases diferentes de justificación de los principios, ajenas ambas, en primera instancia, al contrato. La primera se basa en nuestras “convicciones reflexionadas”, y vincula los principios y sus implicaciones con nuestra experiencia ordinaria en lo que Rawls denomina “equilibrio reflexivo”. No siendo de interés en este contexto, obviaré una referencia más extensa a ella. En virtud de la segunda, *“los principios de justicia pueden ser concebidos como principios que serían escogidos por personas racionales, y de este modo las concepciones de la justicia pueden ser explicadas y justificadas”* (1971, pág. 33). Lo importante aquí es notar que el acuerdo en la situación inicial —aun cuando inevitable, dadas las restricciones a que son sometidas las partes— no actúa por él mismo en la validación de los principios, lo cual nos lleva a preguntarnos la razón por la cual es introducida la noción de contrato. Rawls es abundantamente explícito a este respecto. Propone una teoría contractualista —y le cito a pesar de la extensión del texto— porque *“el mérito de la terminología contractual es que transmite la idea de que se pueden concebir los principios de justicia como principios que serían escogidos por personas racionales... los principios de justicia se ocupan de las pretensiones conflictivas producto de las ventajas obtenidas por la cooperación social; se aplican a las relaciones entre varias personas o grupos. La palabra “contrato” sugiere tanto esta pluralidad como la condición de que la división correcta de ventajas tiene que hacerse conforme a principios aceptables para todas las partes. La fraseología contractual connota también el carácter público que es condición de los principios de justicia... Finalmente, existe la larga tradición de la teoría contractualista. Expresar el vínculo a través de esta línea de pensamiento ayuda a definir ideas y se aviene a la condición humana. Hay, pues, varias ventajas en el uso del término “contrato”*” (1971, pág. 34. El subrayado es mío).

Ninguna de las ventajas aducidas por Rawls —una terminología que propicia la comprensión, o la connotación de pluralidad, o la tradición— tiene nada que ver con criterios de justificación. El contrato es un instrumento que nos permite la participación intelectual en lo que sucede tras el velo de ignorancia, una aproximación a la que conduce la descripción (plural) de los miembros electores como partes libres y racionales. Por ello el ideal de auto-

nomía, tal como es entendido por Nozick (1974) o Kronman (1980), y según el cual la moralidad del contrato consiste en el carácter voluntario de la transacción —el solo hecho de que sean acordados justificaría los principios— no es en modo alguno atribuible a la idea de contrato que se encuentra en *A Theory of Justice*. Nozick critica a Rawls por edificar una teoría contractualista en la que se afirma que los contratos efectivos no pueden, por sí mismos, crear obligaciones, pero tal crítica es errónea dado que identifica el acto del contrato —sea real o hipotético— con las bases de la obligación. Las obligaciones que no se originan en el momento del contrato —y el acatamiento o reconocimiento de los principios de justicia puede equipararse a una obligación, en tanto que es ineludible bajo las condiciones que Rawls establece— esto es, que cuentan con un criterio independiente de imparcialidad por el cual la misma imparcialidad del contrato puede ser evaluada, son contractuales sólo en el sentido epistemológico merced al cual el contrato clarifica una obligación ya existente (Atiyah, 1979). El contrato no es esencial para la existencia de la obligación. En la obra de Rawls no se dan argumentos contractuales, y sólo éstos podrían implicar lo que pretende Nozick, esto es, el supuesto de que cualquier cosa surgida de un contrato a través de cierto proceso es garantizadamente justa, y, en consecuencia, comporta una obligación. Inversamente, la teoría de Rawls es contractualista en la medida en que lo que surge de cierto proceso (definido como justo en virtud de restricciones estipuladas), es inevitablemente acordado. “*La intención de la PO es establecer un procedimiento equitativo según el cual cualesquiera que sean los principios convenidos, éstos sean justos*” (1971, pág. 163). La justificación se basa en las condiciones que permiten el procedimiento equitativo, y el procedimiento equitativo no implica, por él mismo, apelación alguna al contrato.

## REFERENCIAS

- ATIYAH, P.S. (1979): *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford.
- BARRY, Brian (1973): *The Liberal Theory of Justice*. Oxford, Clarendon Press.
- BEATTY, Joseph (1983): The Rationality of the "Original Position": A Defense, en *Ethics* 93 (April 1983): 484-495.
- CELA-CONDE, C.J. (1985): *De Genes, Dioses y Tiranos. La determinación biológica de la moral*. Alianza Universidad.
- DANIELS, Norman (1979): Moral Theory and the Plasticity of Persons, en *The Monist* 62: 265-287.
- DWORKIN, Ronald (1975): The Original Position, en *Reading Rawls*, ed. N. Daniels, New York: 26 ff.
- GORR, Michael (1983): Rawls on Natural Inequality, en *The Philosophical Quarterly*, 33, N. 130: 1-18.
- HARE, R.M. (1973): Rawls Theory of Justice, en *Philosophical Quarterly* 23: 144-155.
- KRONMAN, A. (1980): Contract Law and Distributive Justice, en *Yale Law Journal* 89: 472-511.
- NOZICK, Robert (1974): *Anarchy, State and Utopia*. New York. (Basil Blackwell).
- RAPHAEL, D.D. (1974): Critical Notice. A Theory of Justice. *Mind*: 118-127.
- RAWLS, John (1971): *A Theory of Justice*. Oxford.
- SANDEL, Michael J. (1982): *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University Press.
- WOLFF, Robert Paul (1977): *Understanding Rawls*. Princenton University Press.
- ZIMMERMANN, David (1983): The Force of Hypothetical Commitment, en *Ethics* 93 (april 83): 467-483.